Oberlandesgericht Köln, 16 U 59/19

Datum:	30.10.2019
Gericht:	Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper:	16. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	16 U 59/19
ECLI:	ECLI:DE:OLGK:2019:1030.16U59.19.00

Vorinstanz:	Landgericht Bonn, 13 O 352/15

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 06.03.2019 verkündete Urteil des Landgerichts Bonn (13 O 352/15) aufgehoben und die Klage als unzulässig abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger. Das angefochtene Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht zuvor der Beklagte Sicherheit in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

G r ü n d e: 1

I. 2

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit eines zwischen der am 28.05.2014 in A verstorbenen Erblasserin B C geborene D und dem Beklagten am 06.03.2014 zur Urkunde des Notars Dr. E in F, UR-Nr. 4xx/2014 geschlossenen notariellen Übertragungsvertrages betreffend das im Grundbuch das Amtsgerichts Siegburg von G-H auf Blatt 2xx6 unter der laufenden Nummer 1 verzeichneten Grundbesitzes der Gemarkung G H Flur 18 Flurstück 255, postalisch Istraße 41 in G, das die Erblasserin von ihren Eltern erhalten hatte. Der Kläger ist ein Neffe, der Beklagte ein Großneffe der kinderlos verstorbenen Erblasserin, deren Barvermögen sich zum Zeitpunkt ihres Versterbens auf etwa 600.000,- € belief. 3

4

Am 26.03.2009 errichtete die Erblasserin gemeinsam mit ihrem Ehemann ein handschriftliches Testament. In diesem heißt es:

„Wir setzen uns gegenseitig als Erben ein.

Nach unserem Tod sollen Erben sein:

1.) Unsere Geschwister: J C, K C, L M bekommen je 10.000,- EUR.

2.) Unsere Nichten u. Neffen: N C, O C, P Q, R C, S C, T U, V W, X C, Y Z, A2 B2, C2 M bekommen je 10.000,- EUR.

3.) Unsere Großnichten u. Neffe so wie Ur. erhalten je 5.000,- EUR.

4.) O D bekommt das Haus in G, Istraße 41, sollte das Haus verkauft werden, so hat er es in gleichen Teilen an seine Geschwister und ihn aufgeteilt werden.

5.) Möbel, Hausrat u. Kleider sollen aufgeteilt werden, oder für den D2.

6.) Kosten für Grabstätte, Grabplatte, Beerdigung, Leichenschmaus werden von der Erbmasse beglichen (Sparkonto: E2 oder F2

7.) Stiftung für Hl. Messen Kath. Pfarramt St. G2 G ein Sparkonto für 5 Hl. Messen im Jahr wurde eingerichtet.

8.) Fehlbetrag oder Überschuß der Erbmasse wird prozentual abgeklärt.

9.) Als Testamentar bestellen wir Frau Y Z, geb. C, H2erstr. 11, I2.

10.) Abwicklung von Beerdigung, Exequien, Leichenschmaus erledigt O u. J2 D Sie haben hiermit Vollmacht über unser Konto 2xx95xx19 bei E2-Bank.“

Dem gemeinschaftlichen Testament vom 26.03.2009 war als Anlage eine Auflistung der Großnichten und Großneffen sowie der Urgroßnichten und Urgroßneffen der Erblasserin sowie ihres Ehemannes beigefügt. Hinsichtlich aller weiteren Einzelheiten wird auf das in Ablichtung zu den Akten gereichte gemeinschaftliche Testament vom 26.03.2099 (Bl. 13 f. d.A.) Bezug genommen.

Unter dem 18.08.2011 erteilten die Eheleute dem Beklagten, der als Sachbearbeiter für den Bereich „gesetzliche Betreuungen“ bei der Kreisverwaltung des Rhein-Sieg-Kreises tätig ist, Vorsorgevollmachten. Ebenfalls im Jahr 2011 überließen sie dem Kläger, der ein Autohaus betreibt, den bis dahin vom Ehemann der Erblasserin genutzten Personenkraftwagen, um diesen zu verkaufen, da er wegen des anstehenden Umzugs in ein Altenheim nicht mehr benötigt wurde. Nach Intervention durch den Beklagten zahlte der Kläger dabei rund die Hälfte des von ihm erzielten Verkaufserlöses an den Beklagten aus.

Unmittelbar nach einem stationären Aufenthalt wegen einer akuten Lumboischialgie zog die Erblasserin Ende Dezember 2011 in ein Altenheim, in dem bereits ihr Ehemann lebte. Am 25.03.2012 erlitt die Erblasserin einen Schlaganfall, woraufhin sie bis zum 17.04.2012 im St. K2 Krankenhaus in L2 stationär behandelt wurde. Danach unterzog sie sich einer sechswöchigen stationären Rehabilitationsmaßnahme. Kurz nach ihrer Rückkehr ins Altenheim am 06.06.2012 verstarb der Ehemann der Erblasserin am 19.06.2012. Da sie den Tod ihres Ehemannes zunächst nicht zu realisieren schien, wurde erstmals am 29.08.2012

der Zeuge Dr. M2 hinzugezogen, der eine organisch-affektive Störung, eine organische Halluzinose sowie die Folgen eines Hirninfarkts diagnostizierte.

Im Herbst 2013 suchte die Erblasserin zusammen mit dem Beklagten den Zeugen Dr. E in dessen Notariat in F auf. Am 13.11.2013 erschien die Erblasserin mit dem Beklagten bei dem Zeugen Dr. M2 in dessen Praxis und bat um die Ausstellung eines Attests über ihre Geschäfts- und Testierfähigkeit. In der Dokumentation des Zeugen Dr. M2 ist dabei notiert, dass sie in einem handgeschriebenen Testament ein ihr gehörendes Grundstuck ihrem Bruder vermacht habe und dies nunmehr ändern wolle. Tatsächlich war der betroffene Bruder der Erblasserin bereits im Jahr 1993 verstorben und dessen Nachkommen waren in dem gemeinschaftlichen Testament vom 26.03.2009 nicht bedacht. Ohne Durchführung von speziellen Demenztests stellte der Zeuge Dr. M2 ein Attest mit folgendem Inhalt aus: 20

„Aufgrund meiner persönlichen psychiatrischen Untersuchung vom 13.11.2013 sehe ich bei Frau C keine Einschränkungen der Testier- oder Geschäftsunfähigkeit. Es ist klar erkennbar, dass sie freie Willensäußerungen tätigen und auch komplexe Sachverhalte inhaltlich verstehen kann.“ 21

Am 25.02.2014 erschien die Erblasserin erneut in der Praxis des Zeugen Dr. M2, wobei es in der Dokumentation heißt, dass sich die Erblasserin im Zusammenhang mit einem Autokauf übervorteilt gefühlt habe und die Erblasserin „unscharf zur Zeit, zur Person, Situation und Ort orientiert“ gewesen sei und „Kognition und Aufmerksamkeit leicht gemindert“ gewesen seien. Erneut stellte der Zeuge Dr. M2 ohne Durchführung von speziellen Demenztests ein Attest über die Geschäfts- und Testierfähigkeit der Erblasserin aus, das wie folgt lautete: 22

„Aufgrund meiner persönlichen psychiatrischen Untersuchung vom 25.02.2014 sehe ich bei Frau C keine Einschränkungen der Testier- oder Geschäftsunfähigkeit. Es ist klar erkennbar, dass sie freie Willensäußerungen tätigen und auch komplexe Sachverhalte inhaltlich verstehen kann.“ 23

Am 06.03.2014 suchte die Erblasserin zusammen mit dem Beklagten erneut den Zeugen Dr. E auf und errichtete dort zum einen ein Testament, in dem es wie folgt heißt: 24

„Der Notar überzeugte sich durch persönlichen Eindruck und die Unterhaltung von der erforderlichen Geschäfts- und Testierfähigkeit der Erschienen. 25

[…] 26

I. Frühere Verfügungen 27

Ich habe bereits am 26. März 2009 mit meinem bereits verstorbenen Ehemann ein privatschriftliches, gemeinschaftliches Testament errichtet. Dieses gemeinschaftliche Testament soll weiterhin Bestand haben. Um die dort getroffenen Verfügungen jedoch klarer und unmissverständlicher zu formulieren, treffe ich nunmehr die nachfolgenden Verfügungen von Todes wegen. Diese heutigen Verfügungen sollen im Zweifel den Verfügungen vom 26. März 2009 vorgehen, soweit dies rechtlich möglich ist. Sollten diese oder Teile von diesen wegen einer etwaigen Bindungswirkung aus dem gemeinschaftlichen Testament rechtlich nicht zulässig sein, so soll dies die weiteren in dieser Urkunde getroffenen nicht berühren. 28

Hinsichtlich des in diesem gemeinschaftlichen Testament vom 26. März 2009 angeordneten Vermächtnisses bezüglich des Hauses in G, Istraße 41, zugunsten meines Neffen O D stelle ich klar, dass dieses keine wechselbezügliche Verfügung darstellt, mit der Folge, dass ich 29

dieses Vermächtnis widerrufen kann. Da ich dieses Haus meinem Großneffen N2 Q, der sich stets um mich kümmert, übertragen möchte, widerrufe ich hiermit ausdrücklich das in dem gemeinschaftlichen Testament vom 26. März 2009 angeordnete Vermächtnis zugunsten meines Neffen O C.

II. Erbfolge

Zu meinen alleinigen und unbeschränkten Erben setze ich ein:

[…]

Die vorstehend aufgeführte Erbeinsetzung entspricht der von meinem Ehemann und mir in unserem gemeinschaftlich am 26. März 2009 errichteten handschriftlichen Testament angeordneten Erbfolge. Dort haben mein Ehemann und ich Vermächtnisse in Höhe von jeweils EUR 10.000,-- oder in Höhe von jeweils EUR 5.000,-- angeordnet. Ferner haben wir hinsichtlich des sodann verbleibenden Nachlasses die prozentuale Verteilung anhand der vermachten Beträge unter den Vermächtnisnehmern angeordnet. Die vorstehend angeordneten Erbquoten bestätigen ausdrücklich die in dem gemeinschaftlichen Testament vom 26. März 2009 angeordneten Verfügungen. In Zweifelsfällen soll jedoch die Verfügung vom heutigen Tag vorgehen, soweit rechtlich möglich.

III. Testamentsvollstreckung

Für meinen Nachlass ordne ich Testamentsvollstreckung an. Zum Testamentsvollstrecker ernenne ich meinen Großneffen N2 Q, geboren am 25. Oktober 1970, wohnhaft in L2, O2weg 6. Für den Fall, dass der Testamentsvollstrecker vor oder nach Antritt seines Amtes wegfällt oder sein Amt nicht ausübt bzw. dieses widerruft, soll durch das Nachlassgericht ein anderer, unbeteiligter zum Testamentsvollstrecker bestimmt werden."

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das in Ablichtung zu den Akten gereichte Testament vom 06.03.2014, UR-Nr. 4xx/2014 des Notars Dr. E in F, (Bl. 15 ff. d.A.) verwiesen.

Zu dem schloss die Erblasserin mit dem Beklagten einen Übertragungsvertrag bezüglich des vorbezeichneten Grundbesitzes der Erblasserin, in dem es unter anderem wie folgt heißt:

„**2. Übertragung**

Der Veräußerer überträgt dem diesen annehmenden Erwerber seinen vorbezeichneten Grundbesitz nebst allen Bestandteilen und dem Zubehör zu Alleineigentum.

Die Übertragung erfolgt im Wege der vorweggenommenen Erbfolge, jedoch ohne Pflicht zur Anrechnung auf ein etwaiges Erbrecht.

Der Veräußerer verzichtet ausdrücklich auf die Begründung eines Rückforderungsrechts oder eines Nießbrauchsrechtes zu seinen Gunsten, behält sich jedoch ein Wohnungsrecht an vorgenanntem Grundbesitz vor.

3. Wohnungsrecht

[…]

6. Auflassung, Grundbucherklärungen

Die Beteiligten sind darüber einig, dass das Eigentum an dem eingangs in der Urkunde aufgeführten Grundbesitz auf den Erwerber zu Alleineigentum übergeht. 45

Sie bewilligen und beantragen die Eintragung des Eigentümerwechsels im Grundbuch.“ 46

Bezüglich der weiteren Einzelheiten wird auf den in Ablichtung zu den Akten gereichten Übertragungsvertrag vom 06.03.2014, UR-Nr. 4xx/2014 des Notars Dr. E in F, (Bl. 21 ff. d.A.) verwiesen. In Vollzug des Übertragungsvertrages wurde der Beklagte 17.04.2014 als alleiniger Eigentümer des vorbezeichneten Grundbesitzes im Grundbuch eingetragen. 47

In der Folgezeit befand sich die Erblasserin zunächst wegen einer vaginalen Blutung vom 23.04.2014 bis zum 25.04.2014 in stationärer Behandlung im St. K2 Krankenhaus in L2. Am 19.05.2014 wurde die Erblasserin dort erneut aufgenommen und verstarb während der stationären Behandlung am 28.05.2014. 48

Nach dem Tod der Erblasserin wurden die testamentarischen Erben über die Eröffnung beider Testamente mit Schreiben vom 30.06.2014 (46 IV 234/14 AG Siegburg) unterrichtet und der Beklagte um Mitteilung gebeten, ob er bereit sei, das Amt des Testamentsvollstreckers anzunehmen. Mit Schreiben vom 03.07.2014 erklärte der Beklagte gegenüber dem Amtsgericht Siegburg diese Bereitschaft. Wegen eines noch vor Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses vom Kläger gestellten Antrags auf Einziehung des Testamentsvollstreckerzeugnisses wurde ein solches im Folgenden jedoch nicht erteilt. Unter dem 24.10.2014 beantragte der Kläger die Erteilung eines Teilerbscheins zu seinen Gunsten (AG Siegburg 46 VI 291/14). Durch Beschluss des Amtsgerichts Siegburg vom 31.01.2018 wurde das Verfahren über die Erteilung eines Erbscheins bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung des vorliegenden Verfahrens gemäß § 21 FamFG ausgesetzt. 49

Der Kläger war der Ansicht, der Beklagte sei im Hinblick auf die Unwirksamkeit des von der Erblasserin errichteten notariellen Testaments wegen Testierunfähigkeit nicht Testamentsvollstrecker geworden. Er selbst sei aber in jedem Fall aktivlegitimiert, da § 2212 BGB keine Anwendung finde, wenn wie vorliegend der Testamentsvollstrecker zugleich Nachlassschuldner sei, wobei es allein darauf ankomme, dass dem Beklagten ein Testamentsvollstreckerzeugnis erteilt worden sei. Der Kläger hat zudem behauptet, die Erblasserin sei zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Übertragungsvertrages geschäftsunfähig gewesen, was dem Beklagten nicht unbekannt geblieben sein könne. Der Erbengemeinschaft stehe daher ein Anspruch auf Rückübereignung zu, wobei weitere, im Testament vom 26.03.2009 nicht aufgeführte Großneffen und –nichten beziehungsweise Urgroßneffen und -nichten zu berücksichtigen seien. Wegen der Geschäftsunfähigkeit der Erblasserin habe eine wirksame Auflassung an den Beklagten aber auch nicht erfolgen können. Aus diesem Grund sei das Grundbuch zu Gunsten der Erbengemeinschaft zu berichtigen. Schließlich war der Kläger der Ansicht, dass die Erblasserin ohnehin nicht wirksam über das streitgegenständliche Grundstück habe verfügen können, weil die Verfügungen im gemeinschaftlichen Testament nach dem Tod ihres Ehemannes bindend gewesen seien. 50

Der Kläger hat in erster Instanz zuletzt beantragt, 51

den Beklagten zu verurteilen, der Berichtigung des Grundbuchs dahingehend zuzustimmen, dass als Eigentümer des im Grundbuch des Amtsgerichts A für G-H, Blatt 2xx6 Nr. 1 eingetragenen Grundstücks, Gemarkung G- H, Flur 18, Flurstück 255, Größe 4 a 15 qm, er zusammen mit 52

53

1. P2 C, geborene Q2, wohnhaft in R2, S2gasse 4,
2. K C, geboren am 27. April 1935, wohnhaft in I2, T2gasse 5, 54
3. L M, geboren am 8. April 1940, wohnhaft in U2, V2straße 6, 55
4. O C, geboren am 12. August 1944, wohnhaft in W2, X2er Str. 37, 56
5. N C, wohnhaft in Y2, Z2str. 11, 57
6. P Q, geboren am 2. Januar 1951, wohnhaft in L2, Her Str. 7, 58
7. R C, wohnhaft in R2, A3weg 15, 59
8. S C, wohnhaft in R2, B3 14, 60
9. T U, wohnhaft in R2, C3str. 38, 61
10. V W, wohnhaft in D3, E3, SE 2901, USA, 62
11. X C, I2, T2gasse 5, 63
12. Y Z, wohnhaft in I2, H2er Str. 11, 64
13. A2 B2, wohnhaft in R2, F3 43, 65
14. C2 M, wohnhaft in U2, V2str. 6, 66
15. G3 C, geboren am 10. Juni 1974, wohnhaft in H3, I3str. 9, 67
16. J3 K3, geboren am 19. November 1968, wohnhaft in W2, L3 11, 68
17. M3 C, geboren am 25. Februar 1975, wohnhaft in W2, X2er Str. 37, 69
18. N2 Q, geboren am 25. Oktober 1970, wohnhaft in 53842 L2, O2weg 6, 70
19. N3 Q, geboren am 5. November 1973, wohnhaft in F, O3str. 110, 71
20. P3 Q, geboren am 1. September 1981, wohnhaft in L2, Her Str. 7, 72
21. Q3 Q, geboren am 4. April 1983, wohnhaft in L2, Her Str. 7, 73
22. R3 U, wohnhaft in R2, C3str. 38, 74
23. S3 U, wohnhaft in R2, C3str. 38, 75
24. T3 U, geboren am 12. April 1995, wohnhaft in R2, C3straße 38, 76
25. U3 B2, wohnhaft in U2, V2str. 6, 77
26. V3 B2, wohnhaft in R2, F3 43, 78
27. W3 B2, wohnhaft in R2, F3 43, 79
28. X3 Y3, wohnhaft in Z3, A4, C4, USA, 80

81

29. B4 Y3, wohnhaft in Z3, A4, C4, USA,

30. D4 W, wohnhaft in D3, E3, SE 2901, USA, 82

31. E4 W, wohnhaft in D3, E3, SE 2901, USA, 83

32. F4 C, geboren am 17. Juni 1995, wohnhaft in R2, B3 14, 84

33. G4 C, geboren am 20. Juni 1994, wohnhaft in R2, B3 14, 85

34. H4 K3, geboren am 1. März 1993, wohnhaft in W2, L3 11, 86

35. B4 M, geboren am 21. April 2006, wohnhaft in U2, V2str. 6, 87

36. I4 B2, geboren am 29. Juli 2007, wohnhaft in U2, V2str. 6, 88

37. J4 Q, geboren am 28. Januar 2000, wohnhaft in L2, O2weg 6, 89

38. K4 Q, geboren am 16. Dezember 2005, wohnhaft in L2, O2weg 6, 90

39. L4 Y3, geboren am 9.11.2012, wohnhaft in Z3, A4, C4, USA, 91

40. M4 Z, geboren am 21.11.2001, wohnhaft in I2, H2er Straße 11 92

in Erbengemeinschaft nach der am 28.05.2014 verstorbenen Frau B, zuletzt wohnhaft gewesen in A, eingetragen wird. 93

Der Beklagte hat beantragt, 94

die Klage abzuweisen. 95

Er war der Ansicht, das Verfahren AG Siegburg 46 VI 291/14 sei vorgreiflich, so dass der Rechtsstreit nach § 148 ZPO auszusetzen sei, da wegen der konstitutiven Wirkung der Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses beziehungsweise der Entscheidung über die Abberufung eines Testamentsvollstreckers die Aktivlegitimation des Klägers von dessen Ausgang abhänge. Selbst wenn keine Vorgreiflichkeit gegeben sei, könne der Kläger nicht ohne Mehrheitsbeschluss der Erbengemeinschaft klagen, so dass die Klage auch aus diesem Grunde unzulässig sei. Die Unzulässigkeit der Klage ergebe sich schließlich daraus, dass der Klageantrag mangels Angabe der Geburtsdaten betreffend der in den USA lebenden Miterben nicht vollstreckungsfähig sei. 96

Jedenfalls sei die Klage unschlüssig, weil im Testament vom 26.03.2009 nur Vermächtnisnehmer eingesetzt worden seien, so dass es an einer Erbengemeinschaft fehle, wie es auch im notariellen Testament vom 06.03.2014 aufgeführt sei. Der Beklagte hat zudem behauptet, die Erblasserin sei zum Zeitpunkt der maßgeblichen Rechtshandlungen testier- und geschäftsfähig gewesen. Dies ergebe sich aus den fachärztlichen Attesten des Zeugen Dr. M2 sowie dem Umstand, dass sich auch der Zeuge Dr. E von der Geschäfts- und Testierfähigkeit der Erblasserin überzeugt habe. Unabhängig davon habe die Erblasserin zum Zeitpunkt der maßgeblichen Rechtshandlungen nicht mehr an einer mittelschweren Demenz gelitten. Schon im Jahr 2012 hätten nur Ergebnisse im Grenzbereich zwischen einer mittleren Demenz und einer leichten Demenz vorgelegen. Bei einer leichten Demenz sei die Testier- und Geschäftsfähigkeit regelmäßig weiter gegeben. Zudem habe sich der gesundheitliche Zustand der Erblasserin ab Mitte 2013 erheblich verbessert. Diese Verbesserungen ließen darauf schließen, dass die Erblasserin nach dem Schlaganfall nur an 97

einem Durchgangssyndrom gelitten habe beziehungsweise die Beeinträchtigungen im Jahr 2012 auf eine depressive Erkrankung zurückzuführen gewesen seien. Dabei sei zu berücksichtigen, dass die Erblasserin im Verlauf des Jahres 2013 einen klaren Willen dahingehend habe entwickeln und auch artikulieren können, die Bevorzugung des Klägers rückgängig zu machen, weil dieser sie zum einen gedrängt habe, das Testament zu seinen Gunsten zu ändern, zum anderen wegen der Ungereimtheiten im Zusammenhang mit der Veräußerung des Personenkraftwagens. Darüber hinaus habe die Erblasserin in diesem Zeitraum nach und nach den Wunsch entwickelt, ihm das Wohnhaus unentgeltlich zu übertragen, da er sich aufopferungsvoll um sie gekümmert habe. Diesem Wunsch sei er trotz anfänglicher Bedenken auch im Hinblick auf spätere familiäre Streitigkeiten und trotz des Umstands, dass er schon ein Haus gehabt habe, wegen der Dringlichkeit des Wunsches bei der Erblasserin nachgekommen. Hinsichtlich der Arztbesuche beim Zeugen Dr. M2 hat der Beklagte zunächst behauptet, am 13.11.2013 sei er bei dem Gespräch dauerhaft anwesend gewesen, am 25.02.2014 habe es hingegen ein etwa fünfminütiges Vieraugengespräch zwischen dem Zeugen und der Erblasserin gegeben. Später hat er behauptet, die Gespräche hätten jeweils zunächst in seiner Anwesenheit und sodann jeweils nochmals in seiner Abwesenheit stattgefunden, wobei auch der Bruder der Erblasserin Gesprächsgegenstand gewesen sei. Dabei sei es allerdings nur um die allgemeinen Verwandtschaftsverhältnisse gegangen sei, so dass im Hinblick auf die Dokumentation des Zeugen Dr. M2 von einem Übertragungsfehler auszugehen sei. Auch bei den Terminen mit dem Zeugen Dr. E habe es längere Gespräche gegeben, denen die Erblasserin gut habe folgen können.

Das Landgericht hat gemäß § 411a ZPO Beweis erhoben durch Verwertung des von der Sachverständigen Dr. N4 in dem Verfahren AG Siegburg 46 VI 291/14 erstatteten schriftlichen Gutachtens vom 29.08.2015, das diese in der mündlichen Verhandlung am 12.12.2016 und am 09.01.2017 mündlich ergänzt und erläutert hat. Zudem hat das Landgericht gemäß Beweisbeschluss vom 01.03.2017 ein schriftliches Ergänzungsgutachten der Sachverständigen Dr. N4 vom 07.05.2017 eingeholt, das diese in der mündlichen Verhandlung am 21.01.2019 erläutert hat. Darüber hinaus hat das Landgericht gemäß § 411a ZPO Beweis erhoben durch Verwertung des von dem Sachverständigen Dr. O4 im Verfahren AG Siegburg 46 VI 291/14 erstatteten schriftlichen Gutachtens vom 12.11.2017, das dieser in der mündlichen Verhandlung am 21.01.2019 erläutert hat. Schließlich hat das Landgericht Beweis erhoben durch die Vernehmung der Zeugen Dr. E und Dr. M2 sowie Einholung einer schriftlichen Zeugenaussage der Zeugin Dr. P4. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das schriftliche Gutachten der Sachverständigen Dr. N4 vom 29.08.2015 (Bl. 37 ff. d.A.), ihr Ergänzungsgutachten vom 07.05.2017 (Bl. 545 ff. d.A.) und ihre schriftliche Stellungnahme vom 21.10.2017 (Bl. 593 ff. d.A.), auf das schriftliche Gutachten des Sachverständigen Dr. O4 vom 12.11.2017 (Bl. 551 ff. d.BA. 46 VI 291/14 AG Siegburg), die schriftliche Erklärung der Zeugin Dr. P4 vom 20.12.2018 (Bl. 825 d.A.) sowie die Sitzungsprotokolle der mündlichen Verhandlung vom 12.12.2016 (Bl. 376 ff. d.A.), 09.01.2017 (Bl. 431 ff. d.A.) und 21.01.2019 (Bl. 847 ff. d.A.) Bezug genommen. 98

Wegen des Sachverhalts im Übrigen wird gemäß § 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils (Bl. 879 ff. d.A.) Bezug genommen. 99

Mit am 06.03.2019 verkündetem Urteil hat das Landgericht den Beklagten verurteilt, der Berichtigung des Grundbuchs dahingehend zuzustimmen, dass als Eigentümer des vorbezeichneten Grundbesitzes der Kläger zusammen mit den vorgenannten Miterben in Erbengemeinschaft nach der Erblasserin eingetragen wird. Zur Begründung hat das Landgericht zusammenfassend ausgeführt, der Zulässigkeit der Klage stehe nicht eine Vorgreiflichkeit des Verfahrens 46 VI 291/14 Amtsgericht Siegburg entgegen. Auch wenn sich 100

die Entscheidung über die Aussetzung nach § 148 ZPO auf eine Pflicht reduzieren könne, sei eine solche Ermessensreduzierung vorliegend nicht anzunehmen. Zum einen sei fraglich, inwieweit das Verfahren über die Erteilung eines Erbscheins vorgreiflich für den hiesigen Rechtsstreit sei, in dem es in der Sache um einen Berichtigungsanspruch zugunsten der Erbengemeinschaft gehe. Zum anderen sei eine Pflicht zur Aussetzung jedenfalls im Hinblick auf die mit Beschluss vom 31.01.2018 angeordnete Aussetzung des Verfahrens 46 VI 291/14 Amtsgericht Siegburg entfallen. Auch eine Vorgreiflichkeit des Verfahrens 46 VI 169/14 AG Siegburg, das die Testamentsvollstreckung zum Gegenstand habe, sei nicht anzunehmen, da die Prozessführungsbefugnis des Klägers im hiesigen Rechtsstreit unabhängig von der Frage bestehe, ob der Beklagte Testamentsvollstrecker des Nachlasses der Erblasserin sei oder nicht.

Der Kläger sei hinsichtlich des von ihm behaupteten Anspruchs prozessführungsbefugt. Dies sei zwar nicht allein anzunehmen, weil der Beklagte vorliegend als Nachlassschuldner in Anspruch genommen werde und der Testamentsvollstrecker von der Vertretung des Nachlasses ausgeschlossen sei, wenn er selbst Nachlassschuldner sei. Entgegen der Ansicht des Klägers sei der Beklagte nicht allein wegen der Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses wirksam zum Testamentsvollstrecker berufen worden. Ein Testamentsvollstreckerzeugnis sei dem Beklagten gerade nicht erteilt worden. Der Beklagte habe das Amt des Testamentsvollstreckers bisher lediglich angenommen. Mit dieser Annahme habe zwar dessen Amt gemäß § 2202 Abs. 1 BGB grundsätzlich begonnen, allerdings gelte dies nur dann, wenn die entsprechende Anordnung durch die Erblasserin auch wirksam erfolgt sei, was der Kläger gerade bestreite. Hinzu komme, dass es widersprüchlich sei, wenn der Kläger einerseits von der Wirksamkeit der Anordnung der Testamentsvollstreckung durch Verfügung vom 06.03.2014 ausgehe, andererseits aber von der Unwirksamkeit des Übertragungsvertrages. Zwar sei die Testierfähigkeit lediglich ein Unterfall der Geschäftsfähigkeit, mit ihr aber nicht identisch. Allerdings sei zu berücksichtigen, dass Geschäfts- und Testierfähigkeit dahingehend übereinstimmten, dass jede vollständig geschäftsunfähige natürliche Person testierunfähig sei. Daraus folge, dass der Kläger nicht einerseits von Testierfähigkeit, andererseits aber von einer Geschäftsunfähigkeit der Erblasserin im gleichen Zeitpunkt ausgehen könne. Der Vortrag des Klägers sei demgemäß dahingehend zu werten, dass er auch zuletzt von der Testierunfähigkeit der Erblasserin am 06.03.2014 ausgehe und lediglich eine formale Testamentsvollstreckerstellung aufgrund einer unzutreffenden Erteilung eines Testamtsvollstreckerzeugnisses annehme. 101

Tatsächlich sei aber auch unter Zugrundelegung des klägerischen Vortrags, dass die Erblasserin am 06.03.2014 testierunfähig gewesen sei, von der Prozessführungsbefugnis des Klägers auszugehen, auch wenn gemäß § 2212 BGB ein der Verwaltung des Testamentsvollstrecker unterliegendes Recht nur von dem Testamentsvollstrecker gerichtlich geltend gemacht werden könne, es sich bei dem hier in Streit stehenden Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs zu Gunsten der Erbengemeinschaft um ein zum Nachlass gehörendes Recht handele und auch im Testament vom 26.03.2009 Testamentsvollstreckung angeordnet sei, so dass von einer alleinigen Prozessführungsbefugnis der in diesem Testament als Testamentsvollstreckerin benannten Nichte der Erblasserin auszugehen sein könnte. Allerdings habe nach dem unstreitigen Vortrag der Parteien im Termin vom 21.01.2019 die insoweit Berufene dieses Amt wegen der aus ihrer Sicht vorrangigen Anordnung im Testament vom 06.03.2014 nicht angenommen. Damit fehle es jedenfalls derzeit an einer Prozessführungsbefugnis der im Testament vom 26.03.2009 benannten Testamentsvollstreckerin und es verbleibe bei der allgemeinen Prozessführungsbefugnis, die bei Nachlassansprüchen gelte, wenn keine Testamentsvollstreckung bestehe. 102

Infolgedessen sei der Kläger als Mitglied der Erbengemeinschaft gemäß § 2039 S. 1 BGB zur Geltendmachung des streitgegenständlichen Anspruchs befugt. Soweit der Beklagte in diesem Zusammenhang die Auffassung vertrete, das Testament vom 26.03.2009 enthalte keine Erbeinsetzung, sondern lediglich Vermächtnisse, sei dem nicht zu folgen. Unabhängig davon, dass die dort aufgeführten Personen ausdrücklich als Erben bezeichnet seien, ergebe sich unter Berücksichtigung von § 2087 Abs. 1 BGB in Verbindung mit der Regelung in Ziffer 8.) des Testaments vom 26.03.2009, wonach Fehlbetrag oder Überschuss der Erbmasse prozentual abgeklärt werden sollen, eine quotale Erbeinsetzung der bedachten Personen. Eine andere Bewertung folge nicht aus dem Testament vom 06.03.2014, denn auch in diesem sei von einer im gemeinschaftlichen Testament angeordneten Erbfolge die Rede. 103

Schließlich begegne der Klageantrag keinen Bedenken, soweit es an den Geburtsdaten der in den USA lebenden Miterben fehle. Dabei könne dahinstehen, ob die Bezeichnung der Erbengemeinschaft grundbuchrechtlichen Kriterien entspreche, da jedenfalls nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung die Erbengemeinschaft hinreichend genau bezeichnet sei. Insoweit sei zu berücksichtigen, dass die Berichtigung des Grundbuchs zugunsten der Erbengemeinschaft nur einen Zwischenschritt darstelle, da es dem Kläger letztlich darum gehe, als Vermächtnisnehmer einen Übertragungsanspruch betreffend die streitgegenständliche Immobilie durchzusetzen. Hierzu sei aber die Eintragung der Erbengemeinschaft in das Grundbuch nicht zwingend notwendig, denn der Grundsatz der Voreintragung des Betroffenen gemäß § 39 GBO gelte nur eingeschränkt, wenn eine Erbengemeinschaft ein Recht an einem Grundstück übertrage. In diesem Fall müsse die Erbengemeinschaft vor Eintragung des Erwerbers nicht stets im Grundbuch als Berechtigte eingetragen sein. Dementsprechend sei nach § 40 Abs. 1 GBO die Vorschrift des § 39 Abs. 1 GBO nicht anzuwenden, wenn die Person, deren Recht durch eine Eintragung betroffen werde, Erbe des eingetragenen Berechtigten sei und die Übertragung oder Aufhebung eines Rechts eingetragen werden solle. 104

Die Klage sei mit dem zuletzt gestellten Antrag auch begründet. Der Kläger könne vom Beklagten die Berichtigung des Grundbuchs gemäß §§ 894, 2039 S. 1 BGB zugunsten der Erbengemeinschaft verlangen, da eine Divergenz zwischen dem Grundbuchinhalt und der materiellen Rechtslage bestehe. Eigentümer des streitgegenständlichen Grundstücks sei nicht der Beklagte, da die Auflassung betreffend die Eigentumsübertragung zu Gunsten des Beklagten am 06.03.2014 wegen Geschäftsunfähigkeit der Erblasserin unwirksam sei. Miteigentümer des Grundstücks seien vielmehr auf Grundlage des Testaments vom 26.03.2009 gemäß §§ 1922, 1937 BGB die im Tenor bezeichneten Personen in Erbengemeinschaft. 105

Die Geschäftsunfähigkeit der Erblasserin am 06.03.2014 stehe nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme mit der für ein positives Beweisergebnis erforderlichen Sicherheit fest. Bei der Erblasserin habe zum Zeitpunkt des Übertragungsvertrages eine dauernde krankhafte Störung der Geistestätigkeit vorgelegen, wovon die Kammer auf Grundlage der Feststellungen der Sachverständigen Dr. N4 sowie des Sachverständigen Dr. O4 auch unter Berücksichtigung der fachärztlichen Atteste des Zeugen Dr. M2 vom 13.11.2013 und vom 25.02.2014 und den seinerzeitigen Feststellungen des Zeugen Dr. E überzeugt sei. In der Gesamtschau von bildgebenden Verfahren und klinischem Befund und dem zeitlichen Zusammenhang zwischen Hirnblutung und Einsetzen der psychopathologischen Auffälligkeiten hätten die Sachverständigen nachvollziehbar und überzeugend ab dem 25.03.2012 eine mittelschwere vaskuläre Demenz bei der Erblasserin bejaht und es könne mit der für ein positives Beweisergebnis erforderlichen Sicherheit ausgeschlossen werden, dass die psychopathologischen Auffälligkeiten allein auf eine Depression zurückzuführen 106

gewesen seien. Ob neben der festgestellten mittelschweren vaskulären Demenz darüber hinaus bei der Erblasserin auch eine Bewusstseinsstörung im Sinne eines protrahierten Delirs bestanden habe, könne dahinstehen, da es allein darauf ankomme, dass bei der Erblasserin eine krankheitswerte psychische Störung bestanden habe, nicht hingegen auf die genaue Einordnung dieser krankhaften Störung. Auf Frage, ob die Erblasserin wegen einer anzunehmenden Wechselbezüglichkeit der Verfügungen im gemeinschaftlichen Testament vom 26.03.2009 an der unentgeltlichen Zuwendung des Grundstücks an den Beklagten gehindert gewesen wäre, komme es vor diesem Hintergrund nicht an, zumal der Kläger keinen Rückübereignungs-, sondern nur ein Berichtigungsanspruch geltend gemacht habe.

Die Erbengemeinschaft bestimme sich insoweit nach der im Testament vom 26.03.2009 getroffenen Erbeinsetzung, denn die im notariellen Testament vom 06.03.2014 enthaltenen Verfügungen seien unwirksam, da die Erblasserin zu diesem Zeitpunkt testierunfähig gewesen sei. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stehe nämlich mit der für ein positives Beweisergebnis erforderlichen Sicherheit auch fest, dass die Erblasserin bei Errichtung des Testaments vom 06.03.2014 nicht testierfähig im Sinne des § 2229 BGB gewesen sei. Die Verfügungen der Erblasserin und ihres Ehemannes seien unter Berücksichtigung von Ziffer 8.) des Testaments vom 26.03.2009 sowie § 2087 Abs. 1 BGB dahingehend zu verstehen, dass die unter Ziffer 1.) bis 3.) genannten Personen Miterben des Letztversterbenden seien. Umfasst von dieser Erbeinsetzung seien dabei auch ein nicht namentlich in der dem Testament angefügten Auflistung genannte Urgroßneffe sowie eine in dieser Auflistung nicht genannte Urgroßnichte. Entscheidend sei nicht die Auflistung, zumal auf diese im Testament selbst nicht Bezug genommen worden sei, sondern der Wortlaut des Testaments. Nach diesem hätten aber alle Großneffen und –nichten sowie Urgroßneffen und –nichten mit einem im Verhältnis zu den Geschwistern beziehungsweise Neffen und Nichten hälftigen Anteil am Nachlass des Letztversterbenden partizipiere sollen. Hingegen sei der im ursprünglichen Klageantrag ebenfalls genannte Neffe der Erblasserin Erwin D nicht Miterbe. Anders als unter Ziffer 3.) seien unter Ziffer 1.) und 2.) die Bedachten namentlich genannt worden, so dass die letztwillige Verfügung nicht dahingehend ausgelegt werden könne, dass der nicht aufgeführte Neffe Miterbe sei. Dies ergebe sich zunächst nicht unter Heranziehung des Inhalts des notariellen Testaments vom 06.03.2014, da dieses im Hinblick auf die zu diesem Zeitpunkt bestehende Geschäfts- und Testierfähigkeit gerade nicht zur Ermittlung des tatsächlichen Willens der Erblasserin herangezogen werden könne. Eine Miterbenstellung ergebe sich aber auch nicht daraus, dass die Parteien im Termin vom 21.01.2019 erklärt hätten, dieser Neffe der Erblasserin sei schlicht vergessen worden. Selbst wenn dies der Fall gewesen sei, komme dieser Wille in dem handschriftlichen Testament nicht zum Ausdruck. Für einen etwaigen anderweitigen Willen fehle es an einer Andeutung in dem handschriftlichen Testament, die aber erforderlich gewesen sei, um den Formerfordernissen eines gemeinschaftlichen Testaments im Sinne der §§ 2267, 2247 Abs. 1 BGB gerecht zu werden. Schließlich sei infolge des Todes des ursprünglich im Klageantrag unter Ziffer 1. aufgeführten Bruders des Ehemannes der Erblasserin am 07.12.2014 Miterbin die im Tenor unter Ziffer 1.) Aufgeführte, da diese gemäß § 1922 BGB Rechtsnachfolgerin desselben geworden sei. 107

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 108

Mit seiner am 28.03.2019 eingegangenen und unter dem 29.05.2019 nach Verlängerung der Frist zur Berufungsbegründung um einen Monat begründeten Berufung wendet sich der Beklagte gegen das ihm am 09.03.2019 zugestellte erstinstanzliche Urteil und trägt hierzu in Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens vor, das Landgericht habe 109

verkannt, dass vorgreiflich zum vorliegenden Verfahren zunächst das Erbscheinsverfahren abgeschlossen sein müsse. Richtig sei zwar, dass das Amt im Testament vom 26.03.2009 zur Testamentsvollstreckerin Ernannten bisher mangels Annahme noch nicht begonnen habe. Dies bedeute aber nicht, dass sie dieses abgelehnt habe. Eine Abwicklung ohne Beachtung der angeordneten Testamentsvollstreckung führe zudem zu einer Vielzahl von vollstreckungsrechtlichen und grundbuchrechtlichen Problemen. Zudem seien die Feststellungen des Landgerichts dazu, ob das Testament vom 26.03.2009 Vermächtnisse oder quotale Erbeinsetzungen enthalte, nicht ausreichend. Zu Unrecht habe das Landgericht zudem die im Jahr 2014 im Rahmen der notariellen Beurkundung festgehaltenen Erinnerungen der Erblasserin bei der Auslegung nicht berücksichtigt. Selbst wenn die Erblasserin geschäftsunfähig gewesen sein sollte, folge hieraus nicht, dass sie keine maßgebliche Erinnerung mehr an die Errichtung des Testaments vom 26.03.2009 habe. Die Klage sei aber auch unbegründet, denn tatsächlich sei die Erblasserin weder geschäfts- noch testierunfähig gewesen. Das Landgericht habe seine Entscheidung nicht auf die Gutachten der forensisch unerfahrenen Sachverständigen stützen dürfen. Die Gutachten seien zudem nachweislich schon insoweit unrichtig, als angenommen werde, dass bei einer vaskulären Demenz keine Besserung möglich sei. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass die Erblasserin an weiteren Erkrankungen gelitten habe, die dementielle Erscheinungen hervorrufen könnten, aber behandelbar seien. Wegen der weiteren Einzelheiten des Berufungsvorbringens des Beklagten wird auf die Berufungsbegründung vom 29.05.2019 (Bl. 961 ff. d.A.) sowie den Schriftsatz des Beklagten vom 29.08.2019 (Bl. 1078 ff. d.A.) Bezug genommen.

Der Beklagte beantragt, 110

die Klage unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Bonn vom 06.03.2019 zu Aktenzeichen 13 O 352/19 abzuweisen. 111

Der Kläger beantragt, 112

die Berufung zurückzuweisen. 113

Er verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrags. Insbesondere weist der Kläger darauf hin, dass eine Vorgreiflichkeit des Verfahrens über die Erteilung eines Erbscheins nicht gegeben sei und der Beklagte selbst annehme, dass die entsprechenden Ausführungen im angefochtenen Urteil zutreffend seien. Da anerkannt sei, dass die Beschränkungen des § 2212 BGB nicht bei Ansprüchen gegen den Testamentsvollstrecker gelten würden, erschließe sich auch nicht, inwieweit das Verfahren über die Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses vorgreiflich sein könne. Das Landgericht habe das Testament vom 26.03.2009 zudem zutreffend ausgelegt. Der Beklagte übersehe dabei insbesondere, dass auch der Zeuge Dr. E bekundet habe, dass es sich nach seinem Verständnis um Erbeinsetzungen gehandelt habe. Soweit der Beklagte auf vollstreckungsrechtliche und grundbuchrechtliche Probleme in Bezug auf die Möglichkeit einer Klage durch die Erben selbst hinweise, sei nicht ersichtlich, welche Relevanz dies für die Zulässigkeit der Klage haben solle. Schließlich habe das Landgericht auf Grundlage der Beweisaufnahme richtigerweise angenommen, dass die Erblasserin am 06.03.2014 geschäfts- und testierunfähig gewesen sei. Wegen der weiteren Einzelheiten des Berufungsvorbringens des Klägers wird auf die Berufungserwiderung vom 29.07.2019 (Bl. 1043 ff. d.A.) verwiesen. 114

Mit nachgelassenem Schriftsatz vom 11.10.2019 hat der Kläger demgegenüber beantragt, den Rechtsstreit im Hinblick auf das Verfahren AG Siegburg 46 VI 169/14 nach § 148 ZPO 115

auszusetzen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Schriftsatz des Klägers vom 11.10.2019 (Bl. 1097 ff. d.A.) Bezug genommen.

Wegen aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen. 116

II. 117

Die zulässige Berufung hat Erfolg, da die Klage bereits als unzulässig abzuweisen ist. 118

1. Wie das Landgericht zutreffend angenommen hat, könnte eine Prozessführungsbefugnis des Klägers bezüglich des von ihm geltend gemachten Anspruchs auf Grundbuchberichtigung allenfalls aus § 2039 S. 1 BGB hergeleitet werden, denn unabhängig von der Frage, ob das Testament der Erblasserin vom 06.03.2014 wegen Testierunfähigkeit nach § 2229 Abs. 4 BGB unwirksam ist oder nicht, steht der streitgegenständliche Anspruch auf Grundbuchberichtigung gemäß § 894 BGB wegen der aus einer Nichtigkeit der in Ziffer 6. des Übertragungsvertrages erklärten Auflassung folgenden Unrichtigkeit des Grundbuchs nur demjenigen zu, dessen Recht nicht richtig eingetragen ist, also dem wahren Grundstückseigentümer. 119

Bei der vom Kläger angenommenen Nichtigkeit der Auflassung vom 06.03.2014 wäre aber wahrer Grundstückseigentümer zunächst weiterhin die Erblasserin selbst gewesen, so dass mit dem Tod der Erblasserin der Anspruch auf Grundbuchberichtigung gemäß § 1922 Abs. 1 BGB in den Nachlass gefallen wäre. Sowohl nach dem gemeinschaftlichen Testament vom 26.03.2009 als auch dem Testament vom 06.03.2014 ist Rechtsnachfolger der Erblasserin im Sinne von § 1922 Abs. 1 BGB aber nicht etwa der Kläger, sondern allenfalls eine Erbengemeinschaft im Sinne von § 2032 Abs. 1 BGB, an welcher der Kläger als Miterbe beteiligt ist. 120

Selbst wenn man anzunehmen wollte, dass sich die Erbfolge allein nach dem Testament vom 26.03.2009 richtet und die Erblasserin durch die dort getroffenen Verfügungen lediglich Vermächtnisse zugunsten der dort genannten angeordnet hätte, ergäbe sich kein anderes Ergebnis, da es dann einer Regelung der Erbfolge durch Verfügung von Todes wegen für den zweiten Erbfall im Testament vom 26.03.2009 im Sinne von § 1937 BGB fehlen und mithin die gesetzliche Erbfolge eintreten würde. Auch in diesem Fall wäre der Kläger als Abkömmling eines der Geschwister der Erblasserin auf Grundlage des Vorbringens der Parteien aber gemäß § 1925 Abs. 1, Abs. 3 BGB allenfalls neben den noch lebenden Geschwistern der Erblasserin beziehungsweise deren Abkömmlingen Miterbe und unterläge ebenfalls den Beschränkungen bei nicht auseinandergesetzter Erbengemeinschaft. 121

2. Entgegen der Auffassung des Landgerichts wird das damit grundsätzlich aus § 2039 S. 1 BGB folgende Recht des Klägers zur Geltendmachung von zum Nachlass gehörenden Ansprüchen im Wege der actio pro socio vorliegend aber durch die im Testament vom 26.03.2009 erfolgte Anordnung von Testamentsvollstreckung verdrängt, denn nach § 2212 BGB kann ein der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegendes Recht nur vom Testamentsvollstrecker gerichtlich geltend gemacht werden. 122

a. Wie das Landgericht wiederum zutreffend angenommen hat, ist zunächst in Ziffer 9.) des Testaments vom 26.03.2009 eine Testamentsvollstreckung verfügt, denn dort ist angeordnet, dass eine Nichte des vorverstorbenen Ehemannes der Erblasserin „Testamentar“ sein soll. Auch wenn das Wort „Testamentar“ der deutschen Rechtssprache fremd ist, kann dies letztlich im Zusammenhang nur so verstanden werden, dass die 123

Abwicklung des Nachlasses entsprechend der vorstehenden Ziffern des Testaments vom 26.03.2009 durch diese Nichte des Ehemannes der Erblasserin erfolgen sollte und diese mithin gemäß § 2197 Abs. 1 BGB für den zweiten Todesfall zur Testamentsvollstreckerin ernannt war.

b. Bei Anordnung einer Testamentsvollstreckung kann ein der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegendes Recht nach § 2212 BGB aber nur vom Testamentsvollstrecker gerichtlich geltend gemacht werden. Klagen des Erben selbst sind hingegen unzulässig (vgl. nur Palandt – Weidlich, Bürgerliches Gesetzbuch, 78. Auflage, § 2212, Rdnr. 5; Reimann in: Staudinger, Bürgerliches Gesetzbuch, Neubearbeitung 2016, § 2212, Rdnr. 5; Heilmann in: jurisPK-BGB, 8. Auflage, § 2212, Rdnr. 9). Da vorliegend die Nichte des Ehemannes der Erblasserin als Testamentsvollstreckerin wie vorstehend dargelegt aber zur Abwicklung des gesamten Nachlasses berufen ist, unterliegt nach §§ 2203, 2204, 2205 BGB auch der streitgegenständliche Anspruch auf Grundbuchberichtigung ihrer Verwaltung und kann dementsprechend nur von dieser gerichtlich geltend gemacht werden. 124

Dem steht nicht entgegen, dass die in Ziffer 9.) des Testaments vom 26.03.2009 zur Testamentsvollstreckerin berufene Nichte des Ehemannes der Erblasserin ihr Amt bisher nicht angenommen hat und dieses daher noch nicht nach § 2202 Abs. 1 BGB angenommen hat, denn sie hat es bisher unstreitig auch nicht abgelehnt. Für die aus § 2211 BGB folgende allgemeine Verfügungsbeschränkung des Erben bei Anordnung von Testamentsvollstreckung ist nämlich allgemein anerkannt, dass die Verfügungsbefugnis des Erben bereits vom Erbfall an entfällt und nicht erst mit Annahme des Amtes als Testamentsvollstrecker (vgl. nur BGH, Urteil vom 01.06.1967 – II ZR 150/66, BGHZ 48, 214 ff.; M. Schmidt in: Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, 15. Auflage, § 2211, Rdnr. 2; Lange in: BeckOK BGB, Stand 01.05.2019, § 2197, Rdnr. 36; Steiner in: Groll/Steiner, Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung, 5. Auflage, Testamentsvollstreckung, Rdnr. 29.98; Lorz in: Scherer, Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht, 5. Auflage, § 19, Rdnr. 72; Reimann, a.a.O., § 2211, Rdnr. 6; Zimmermann in: Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, 7. Auflage, § 2197, Rdnr. 2). Nichts anderes kann aber für die durch § 2212 BGB angeordnete alleinige Prozessführungsbefugnis des Testamentsvollstreckers gelten. Hierdurch wird der Erbe auch nicht etwa benachteiligt, denn nach § 2202 Abs. 3 S. 1 BGB kann das Nachlassgericht dem zum Testamentsvollstrecker Ernannten zum einen auf Antrag eines Beteiligten eine Frist zur Erklärung über die Annahme setzen. Soweit der Erbe Rechtssicherheit in Bezug auf die gerichtliche Geltendmachung von der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Rechten schaffen will, kann er diese also durch einen entsprechenden Antrag herbeiführen. Zum anderen kann nach zutreffender Auffassung – entweder nach § 1960 BGB analog oder aber § 1913 BGB – notfalls ein Pfleger für den Nachlass bestellt werden (vgl. Lange, a.a.O., Rdnr. 37; Leipold in: Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, 7. Auflage, § 1960, Rdnr. 40; Zimmermann, a.a.O., Rdnr. 2; Bengel/Dietz in: Bengel/Reimann, Handbuch der Testamentsvollstreckung, 6. Auflage, § 1, Rdnr. 16; Damrau in: Festschrift für Hermann Lange, Pflegschaft für den unbekannten Testamentsvollstrecker, 1992, S. 797 ff. und ders. ZEV 1996,81) 125

c. Die Prozessführungsbefugnis des Klägers kann schließlich auch nicht daraus hergeleitet werden, dass der Kläger aufgrund der ihm durch § 2039 S. 1 BGB eingeräumten Befugnis einen Anspruch gerade gegen den Beklagten geltend macht, der wiederum in Ziffer III. des Testaments der Erblasserin vom 06.03.2014 zum Testamentsvollstrecker berufen wurde. 126

127

Dabei kann offenbleiben, ob bei der Geltendmachung von Nachlassansprüchen gerade gegen den Testamentsvollstrecker § 2212 BGB keine Anwendung findet. Der Kläger selbst stützt seine Klage und insbesondere den streitgegenständlichen Anspruch auf Grundbuchberichtigung zugunsten der Erbengemeinschaft nämlich, wie es auch das Landgericht im Rahmen der Ausführungen zur Begründetheit der Klage zutreffend angenommen hat, gerade darauf, dass die Erblasserin am 06.03.2014 vollumfänglich geschäftsunfähig und damit auch testierunfähig war. In diesem Fall wäre jedoch auch die Ernennung des Beklagten zum Testamentsvollstrecker wegen der Testierunfähigkeit der Erblasserin im Zeitpunkt der Errichtung des Testaments vom 06.03.2014 nichtig, so dass es wiederum bei der Ernennung der Nichte des Ehemannes der Erblasserin zur Testamentsvollstreckerin gemäß Ziffer 9.). des Testaments vom 26.03.2009 bleiben würde.

Eine Prozessführungsbefugnis des Klägers auf Grundlage der Annahme, dass der Beklagte Testamentsvollstrecker ist und daher die Erbengemeinschaft in Ausnahme von § 2212 BGB selbst zur gerichtlichen Geltendmachung von Nachlassansprüchen gerade gegen den Beklagten befugt ist, käme demgegenüber nur dann in Betracht, wenn die Erblasserin am 06.03.2014 testier- und geschäftsfähig gewesen wäre. Auf diesen tatsächlichen Sachverhalt beruft sich der Kläger aber gerade nicht, was das Landgericht bei seiner Entscheidung übersehen hat und sich im Übrigen dadurch erklärt, dass dann der den Kläger benachteiligende Übertragungsvertrag vom 06.03.2014 wirksam und die Klage unbegründet wäre. Insoweit kommen dem Kläger auch nicht die Grundsätze zu sogenannten doppelrelevanten Tatsachen zugute. Danach wird bei Tatsachen, von denen sowohl die Zulässigkeit als auch die Begründetheit der Kläge abhängen, die Zulässigkeit unterstellt, wenn die materiell-rechtliche Begründetheit schlüssig vorgetragen wird (vgl. Bacher in: BeckOK ZPO, Stand: 01.09.2019, § 253, Rdnr. 24). Gerade dies ist hier nicht der Fall. 128

Soweit der Kläger im nachgelassenen Schriftsatz vom 11.10.2019 vorbringt, er berufe sich nur auf die Geschäftsunfähigkeit der Erblasserin am 06.03.2014, vermag dies eine andere Entscheidung nicht zu rechtfertigen. Der Kläger übersieht, dass die Parteien das Gericht im Rahmen der Dispositionsmaxime lediglich in Bezug auf ihr tatsächliches Vorbringen, nicht aber im Hinblick auf die hieraus zu ziehenden rechtlichen Schlussfolgerungen binden können. Bei Richtigkeit des der Klage zugrundeliegenden tatsächlichen Vorbringens des Klägers wäre die Erblasserin am 06.03.2014 aber nicht nur geschäftsunfähig, sondern auch testierunfähig gewesen. Nur ergänzend ist daher darauf hinzuweisen, dass sich der Kläger in erster Instanz zunächst sogar explizit darauf berufen hat, dass der Beklagte schon deshalb nicht zum Testamentsvollstrecker berufen sei, weil die Erblasserin am 06.03.2014 testierunfähig gewesen sei. 129

3. Die vom Kläger mit Schriftsatz vom 11.10.2019 beantragte Aussetzung des Rechtsstreits nach § 148 ZPO bis zur Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses kommt schließlich nicht in Betracht. 130

Zum einen ist das beim Amtsgericht Siegburg zum Aktenzeichen 46 VI 169/14 geführte Verfahren über die Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses nicht vorgreiflich im Sinne von § 148 ZPO. Nach § 148 ZPO kann das Gericht, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Teil von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, das den Gegenstand eines anderen Rechtsstreits bildet, anordnen, dass die Verhandlung bis zur Erledigung des anderen Rechtsstreits auszusetzen ist. Die Aussetzung der Verhandlung setzt damit die Vorgreiflichkeit der in dem anderen Rechtsstreit zu treffenden Entscheidung im Sinne einer – zumindest teilweise – präjudiziellen Bedeutung voraus, also dass die Entscheidung in dem einen Rechtsstreit die Entscheidung 131

des anderen rechtlich beeinflussen kann (BGH, Beschluss vom 30.03.2005 - X ZB 26/04, BGHZ 162, 373 ff., Beschluss vom 28.02.2012 – VIII ZB 54/11, NJW-RR 2012, 575 f., Beschluss vom 27.06.2019 – IX ZB 5/19, NJW-RR 2019, 1212 f.). Diese Voraussetzung ist vorliegend aber nicht erfüllt, da das beim Nachlassgericht geführte Verfahren über die Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses im Hinblick auf das vorliegende Verfahren weder materielle Rechtskraft entfaltet noch Gestaltungs- oder Interventionswirkung hat (vgl. zu diesem Erfordernis: BGH, Beschluss vom 28.02.2012 – VIII ZB 54/11, a.a.O.; Zöller – Greger- Zivilprozessordnung, 32. Auflage, § 148, Rdnr. 5). Anders als dies zum Beispiel bei der Aufhebung einer ohne gesetzliche Grundlage erfolgten Pflegerbestellung anzunehmen wäre, kommt der Entscheidung des Nachlassgerichts über die Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses auch keine Gestaltungs- oder Tatbestandswirkung zu (vgl. zur Pflegerbestellung: BGH, Beschluss vom 15.04.1964 – IV ZR 165/63, NJW 1964, 1855 ff.; Fritsche in: Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 5. Auflage, § 148, Rdnr. 20). Gemäß §§ 2368 S. 2, 2365 ff. BGB wird nämlich zwar die Richtigkeit eines erteilten Testamentsvollstreckerzeugnisses vermutet und dieses ist mit öffentlichem Glauben versehen. Wie der Erbschein entfaltet das Testamentsvollstreckerzeugnis allerdings gerade keine materielle Rechtskraft und bindet den Prozessrichter nicht, so dass die Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses für den vorliegenden Rechtsstreit auch keine präjudizielle Wirkung entfalten würde (vgl. für den Erbschein: Simon in: Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, 15. Auflage, Vorbemerkung vor § 2353, Rdnr. 6; Musielak/Voit, Zivilprozessordnung, 16. Auflage, § 148, Rdnr. 14). Es genügt aber für die erforderliche Vorgreiflichkeit im Sinne von § 148 ZPO aber nicht, dass die im vorgenannten Verfahren zu erwartende Entscheidung, wem ein Testamentsvollstreckerzeugnis erteilt wird, geeignet ist, einen rein tatsächlichen Einfluss auf die hier zu treffende Entscheidung zu haben (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 30.03.2005 - X ZB 26/04, a.a.O., Beschluss vom 28.02.2012 – VIII ZB 54/11, a.a.O.; Zöller – Greger, a.a.O., Rdnr. 5a).

Zum anderen ist der vorliegende Rechtsstreit entscheidungsreif im Sinne von § 300 ZPO, da der entscheidungserhebliche Sachverhalt vollständig geklärt ist (vgl. hierzu Zöller – Feskorn, Zivilprozessordnung, 32. Auflage, § 300, Rdnr. 2). Unzweifelhaft hat die gemäß Ziffer 9.). des Testaments vom 26.03.2009 zur Testamentsvollstreckerin berufene Nichte des Ehemannes der Erblasserin das ihr übertragene Amt bisher nicht angenommen, ohne dass es hierzu einer weiteren Sachaufklärung bedürfte. Ein entscheidungsreifes Verfahren darf aber nicht ausgesetzt werden, um – wie es der Kläger mit der beantragten Aussetzung beabsichtigt – eine in Aussicht stehende Veränderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse abzuwarten (vgl. Zöller – Greger, a.a.O., § 148, Rdnr. 4). 132

4. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 133

5. Die Revision war nicht zuzulassen, da die vorliegende Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert, § 543 Abs. 2 S. 1 ZPO. 134

Streitwert: 125.000,- € 135

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE